



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIA:**

**EXPEDIENTE No.:** 11001-33-35-010-2020-00080-00

**ACCIONANTE:** LUIS ALEJANDRO GUTIÉRREZ ROJAS

**ACCIONADOS:** SALUD TOTAL EPS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

**CLASE:** ACCIÓN DE TUTELA

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **LUIS ALEJANDRO GUTIÉRREZ ROJAS** con cédula de ciudadanía **19.071.322**, solicita la protección para los derechos fundamentales a la **salud, vida digna y mínimo vital y móvil**, que en su opinión han sido vulnerados por la **EPS SALUD TOTAL** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

### 1.1 PRETENSIONES

Tiene por objeto la presente acción constitucional que en protección a los derechos invocados por el accionante, se ordene a **EPS SALUD TOTAL** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que se le paguen las incapacidades del 17 de julio de 2017 al 26 de noviembre de 2018, y las que a futuro se generen.

### 1.2 HECHOS

Indica el accionante que cuenta con 70 años de edad, hace más de 20 años está afiliado a la **EPS SALUD TOTAL**, cotiza como independiente desde el año 2016, actualmente afiliado también a **COLPENSIONES**.

Señala que presenta una discapacidad de rodilla (**GONARTROSIS NO ESPECIFICADA**), Código **M17.9**, **cáncer de piel (TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

ESPECIFICADAS DE LA CARA), Código C443, trastorno (TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA), Código F41.1 y EPISODIO REPRESIVO MODERADO, Código F42.1.

Agrega que desde el año 2016 viene siendo incapacitado interrumpidamente, efectúa un recuento de las incapacidades otorgadas, y de las que no le han sido canceladas, precisa que la EPS SALUD TOTAL no se las reconoce bajo el argumento que no se registra cotización correspondiente al período.

Que ante el no pago de dichas incapacidades, el 28 de enero de 2020 radicó derecho de petición ante la EPS SALUD TOTAL, quien en su respuesta del 5 de febrero de 2020, no fue clara, negó sus derechos, y procedió a asumir todas las incapacidades por gonartrosis, superando los 180 días, lo que el accionante considera es falso, advirtiendo que la última incapacidad fue por trastorno depresivo mayor recurrente, con el Código F33.1; lo que condujo a que el pasado 11 de febrero, nuevamente radicara derecho de petición, obteniendo nuevamente un pronunciamiento negativo, siendo la citada EPS quien debe efectuar el pago.

Resalta que tiene 70 años y depende económicamente del pago de sus incapacidades, y al no obtener dicho pago se le está vulnerando el mínimo vital, impidiéndole llevar una vida digna.

### **1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Para fundamentar sus pretensiones en relación con el pago de las incapacidades laborales, citó la sentencia T-311 de 1996 de la cual se limitó a transcribir apartes, para concluir señalando que la tutela tiene vocación de prosperidad, ante la actuación dolosa de la EPS.

### **2. TRÁMITE**

Admitida la demanda por auto de 23 de abril del presente año, se ordenó notificar a los Representantes Legales de la EPS SALUD TOTAL y COLPENSIONES.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**3.1. La EPS SALUD TOTAL** allegó escrito de contestación; señala que el tutelante se encuentra



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

*afiliado a dicha EPS como cotizante, actualmente activo.*

*En cuanto a las incapacidades reclamadas manifiesta que superan los 180 días, por tanto, el reconocimiento le corresponde al Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el accionante; se efectuó un desglose de las incapacidades transcritas, informa que se adjunta CRI favorable generado el 23 de junio de 2017, por los diagnósticos de:*

- GONATROSIS
- ARTROSIS
- TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE
- TRASTORNO DEPRESIVO EPISODIO MODERADO
- PTERIGIO
- HIPERPLASIA PROSTÁTICA
- HIPELIPIDEMIA MIXTA
- ANTECEDENTE DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL
- GASTRITIS CRÓNICA
- ENFERMEDAD RENAL ESTADIO 2
- POSOPERATORIO BLEFAROPLÁSTIA
- SEPTOPASTIA
- ARTROSCOPIA
- MENISECTOMÍA

*Indica que no se cuenta con incapacidad del 30 de junio al 17 de septiembre de 2018; las incapacidades solicitadas en la presente acción son posteriores a 180 días y superiores a 540 días, lo que no genera reconocimiento económico, pues la obligación de pago se traslada a la AFP, como lo dispone la normatividad vigente, además que el afectado debe solicitar ante la misma una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral en razón de una evolución de su patología base.*

*Resalta que la razón del debate dentro de la presente acción es una prestación de carácter económico que no debe ser resuelto a través de la acción de tutela, mecanismo que se creó con el fin de proteger derechos fundamentales del accionante cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y no se disponga de otro medio de defensa judicial, y para el caso de la referencia, no es para discutir derechos de tipo*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

*económico, los cuales deben ser resueltos por la justicia ordinaria.*

*Finaliza solicitando se le desvincule de la acción y se declare la improcedencia de la misma.*

**3.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** dio contestación a la demanda en la que puntualizó que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, y en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

*Enfatiza que verificada las bases de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el demandante que le permita a la entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación al reconocimiento y pago del subsidio económico por concepto de incapacidades médicas, por lo cual no se le está vulnerando derecho alguno.*

*No obstante lo anterior, refiere que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud y así darle una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si el tutelante no está de acuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que dicha acción constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.*

*Concluye indicando como es el procedimiento interno a seguir para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte de Colpensiones.*

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA**

*Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

*mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción ordinaria no sea la idónea o se trate de evitar un perjuicio irremediable.*

*Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad que sólo en caso de que se reúnan, se podrá avanzar al estudio de fondo. Los requisitos procesales de la presente acción se presentan en el siguiente orden:*

*(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se orienta por las previsiones de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional o los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales.*

*(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar "el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado"<sup>1</sup>, porque ello determina que el demandante sea el afectado y que la autoridad o particular demandado sea realmente el responsable de cesar en la vulneración del derecho.*

*Adicionalmente, y en el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas, se hace necesario determinar que quien presenta la tutela demuestre su condición de representante legal, apoderado judicial, agente oficioso o que es una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto<sup>2</sup>.*

*(iii). La inmediatez<sup>3</sup>. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado*

<sup>1</sup> Sentencia T-382 de 2016.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>3</sup> La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece "cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido". En todo caso, se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

que no se trata de establecer un término para interponer la acción, pues ésta se puede interponer en cualquier tiempo, lo que se persigue es determinar que exista un plazo razonable "entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción"<sup>4</sup>, para que "el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros"<sup>6</sup>.

(iv) La existencia de otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional, porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial<sup>5</sup>. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. En tal sentido, el análisis tiene dos dimensiones: primero determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, caso en el cual la acción de tutela procede de forma directa, y, en segundo lugar, evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción constitucional procede de forma transitoria.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, el estudio procesal consiste en determinar que el mecanismo común ofrece "la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"<sup>7</sup>, es decir, que la acción ordinaria tenga la capacidad para resolver el conflicto desde el punto de vista constitucional, o para ofrecer una solución integral al derecho comprometido o que exista "una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho".

Si bien, no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción

---

constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo "excesivo, irrazonable o injustificado", a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las [Sentencias T-055 de 2008](#) y T-021-17).

<sup>4</sup> Sentencia T-505 de 2017

<sup>5</sup> Sentencia T-836 de 2018

<sup>6</sup> "El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Ibidem. Ver además, las [sentencias T-313 de 2005](#) y T-135A de 2010)

<sup>7</sup> Sentencia T-764 de 2008.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

constitucional, siendo suficiente que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, se requiere "hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance"<sup>6</sup>. Sin embargo, si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela deviene en improcedente.

Ahora, así el medio ordinario satisfaga el presupuesto de la idoneidad o eficacia, la tutela se tomará procedente transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, aspecto que ocurre cuando se presenta algunas de las siguientes circunstancias: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>9</sup>,

(v) Circunstancias especiales. La revisión de los anteriores presupuestos de la acción de tutela están estrechamente ligados a las circunstancias particulares del caso, por tal motivo la jurisprudencia ha considerado que el análisis de las condiciones de procedibilidad de la tutela "deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados"<sup>10</sup>.

Incluso, la Corte Constitucional ha señalado que el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Así las cosas, será en el caso concreto que se determinará si se pasa al estudio de fondo del

<sup>6</sup> Sentencia T-113 de 2013.

<sup>9</sup> <<Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad>> (Sentencia T-011 de 2009).

<sup>10</sup> Sentencia SU-772 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

derecho, pues "el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto", según la Sentencia T-1093 de 2012.

## 2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma LUIS ALEJANDRO GUTIÉRREZ ROJAS con cédula de ciudadanía 19.071.322, que la EPS SALUD TOTAL y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital y móvil, porque no le han cancelado las incapacidades laborales generadas del 17 de julio de 2017 al 26 de noviembre de 2018.

Conforme a lo consignado antes de abordar el caso concreto, se realizará el análisis de la situación particular del accionante con el fin de determinar si procede el estudio de fondo.

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. En este punto es evidente que los derechos invocados por el demandante tienen un carácter fundamental como son la salud, la vida digna y el mínimo vital y móvil, y por consiguiente, la acción cumple con esta condición, sin perjuicio que el estudio de fondo indique que se vulneró otro derecho de los enunciados por el accionante.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. La demanda señala que la supuesta vulneración de los aludidos derechos fundamentales se origina en el no pago de unas incapacidades laborales. Esto indica que la legitimación por activa y pasiva la determina la preexistencia de la afiliación del demandante a la EPS SALUD TOTAL en materia de salud, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en lo que a pensión se refiere, por consiguiente dichas entidades tienen la legitimación en la causa por pasiva, son éstas las que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y seguridad social.

(iii) La inmediatez. Se tiene que lo pretendido en la demanda es que se le ordene a las partes demandadas que le reconozcan y paguen las incapacidades laborales generadas del 17 de julio de 2017 al 26 de noviembre de 2018, y al cotejar dichas fechas con la fecha en que se acudió a



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

la Jurisdicción – 23 de abril de 2020, se podría llegar a pensar, a simple vista, que no se satisface el presupuesto de la inmediatez.

No obstante lo anterior, del estudio efectuado a las documentales aportadas con la demanda, se observa que el 3 de octubre de 2018, el accionante radicó derecho de petición ante la EPS SALUD TOTAL solicitando el reconocimiento y pago de unas incapacidades médicas, a lo cual dicha EPS se pronunció en escrito del 2 de noviembre del mismo año.

Igualmente, obra el derecho de petición del 4 de febrero de 2019 radicado ante COLPENSIONES, ante una respuesta de la EPS SALUD TOTAL del 14 de enero de 2019, pronunciándose la Administradora Colombiana de Pensiones a través del oficio del 6 de febrero de 2019.

También se allegaron los derechos de petición de fechas 28 de enero de 2020 y 11 de febrero del mismo año, radicados en la EPS SALUD TOTAL, con respuestas por parte de ésta, del pasado 5 y 18 de febrero, relacionados con el pago de las incapacidades.

En este orden de ideas, se arriba a la conclusión que la presente acción cumple el presupuesto de inmediatez, pues se ha verificado de los escritos antes enunciados, las diferentes actuaciones surtidas por el demandante ante las partes accionadas.

(iv) La existencia de otro mecanismo de defensa judicial. En este caso, como es claro del estudio realizado, el demandante pretende que a través de la presente acción se le ordene a las demandadas, el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales del 17 de julio de 2017 al 26 de noviembre de 2018, y las que a futuro se generen.

**En ese orden de ideas, se procederá a continuación al estudio de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común.**

Sea lo primero indicar, que en lo concerniente a la reclamación de prestaciones económicas como lo es el subsidio por incapacidad laboral, le corresponde es a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa según sea el caso, a través de los procedimientos dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

Nacional de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda.

Ahora, en lo que respecta al tema del pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional<sup>11</sup>, ha señalado:

*"3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte "(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales"<sup>12</sup>.*

*3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave<sup>13</sup>. (...).*

*3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional<sup>14</sup>.*

*En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos".*

*Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126<sup>15</sup> prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, "conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS*

<sup>11</sup> Sentencia T- 161 de 2019, Magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>12</sup> Sentencia T- 064 de 2016, Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>13</sup> Inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética." Y Grave: "(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas". Desde Sentencia T-225 de 1993.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>15</sup> Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

o del empleador”.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>16</sup>. (Negrilla del Despacho)*

Así las cosas, se deduce de la transcripción de la jurisprudencia antes enunciada, que en principio, para la Corte Constitucional, no procede a través del mecanismo de la tutela el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como son los auxilios por incapacidad, siendo el competente la jurisdicción ordinaria; no obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, dicho Tribunal ha reconocido la procedencia de esta acción constitucional de manera excepcional, y tiene su razón de ser, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en períodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, lo cual, debe presumirse.

En ese orden de ideas, y descendiendo al caso objeto del debate, se tiene que el demandante cuenta con 71 años de edad, lleva más de 20 años afiliado a la EPS SALUD TOTAL, y desde el año 2016 cotiza como independiente, como lo manifiesta en su demanda.

Pretende que se le ordene a la EPS SALUD TOTAL y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que le reconozcan y paguen las incapacidades del 17 de julio de 2017 a 26 de noviembre de 2018, y las que se generen a futuro.

<sup>16</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T- 693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

*Al analizar las documentales probatorias aportadas con la demanda, -valga resaltar que de varias de ellas no fue posible efectuar su estudio al no encontrarse legibles-, se observan entre otras, las siguientes:*

*1.- Oficio del 2 de noviembre de 2018, mediante el cual la EPS SALUD TOTAL se pronuncia al derecho de petición del 3 de octubre del mismo año, ante el no pago de incapacidades, procediendo a enunciar las diferentes incapacidades otorgadas al demandante, según auditoría realizada.*

*2.- El 4 de febrero de 2019, el accionante radicó un derecho de petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, donde le solicita que le informe a SALUD TOTAL que proceda a cancelarle las incapacidades pendientes de pago, por ser a ella a quien le corresponde tal obligación, a lo cual COLPENSIONES mediante el oficio del 6 de febrero de 2019, le pone de presente que no es el competente para resolver la controversia suscitada entre el afiliado y la EPS.*

*3.- Así mismo, el 28 de enero y 11 de febrero, ambos de 2020, el demandante radicó derechos de petición ante la EPS SALUD TOTAL solicitando el reconocimiento y pago de incapacidades laborales.*

*En el escrito del 28 de enero, pone de presente en uno de sus apartes, que las incapacidades no pagadas suman 190 días, de los cuales 100 días corresponden a incapacidades mal transcritas con un diagnóstico diferente al original, y 90 días a incapacidades que se niegan a pagar bajo el argumento errado del cumplimiento de 180 días de incapacidad continua, lo que considera es falso, porque se presentaron interrupciones entre los 190 días, que corresponden a los días en los cuales laboró normalmente en su actividad de artículos deportivos.*

*4.- Por su parte, SALUD TOTAL dio respuesta a las citadas peticiones a través de los oficios con fechas 5 y 18 de febrero de 2020.*

*En el escrito del 5 de febrero, le manifiesta al demandante que si está en desacuerdo con la decisión adoptada de no pagarle las incapacidades solicitadas, puede acudir a la*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

Superintendencia Nacional de Salud, "sin perjuicio de la competencia preferente que le corresponde a ésta, como ente rector en materia de inspección, vigilancia y control".

5.- A su vez, el accionante en el derecho de petición del 11 de febrero del presente año, le resalta a la EPS que está sumando incapacidades de diferente diagnóstico que no tienen relación entre sí, como lo es sumar la incapacidad con diagnóstico M.19 Gonartrosis (artrosis de rodilla), con la incapacidad producida por la cirugía de párpados Blefarocalasia y Blefaroptosis. Le señala que las incapacidades no pagadas suman 200 días, de los cuales, 100 días corresponden a incapacidades mal transcritas, con diagnóstico diferente.

6.- De los certificados de incapacidad con transcripción errada por parte de la EPS SALUD TOTAL, solo fueron allegados los siguientes:

- No. P7065970, por 15 días, con diagnóstico M17.9, del 1º de abril de 2017 al 15 de abril de 2017.
- No. P7080132, por 5 días, con diagnóstico M17.9, del 17 de abril de 2017 al 21 de abril de 2017.
- No. P7094005, por 10 días, con diagnóstico M17.9, del 22 de abril de 2017 al 1º de mayo de 2017.
- No. P7602372, por 30 días, con diagnóstico M17.9, del 10 de noviembre de 2017 al 9 de diciembre de 2017. Incapacidad que no ha sido cancelada, según lo indica el demandante.
- No. P7602400, por 10 días, con diagnóstico M17.9, del 20 de diciembre de 2017 al 29 de diciembre de 2017. Incapacidad que no ha sido cancelada, según lo indica el demandante.
- No. P7602414, por 30 días, con diagnóstico M17.9, del 5 de enero de 2018 al 3 de febrero de 2018. Incapacidad que no ha sido cancelada, según lo indica el demandante.

7.- En el oficio del 18 de febrero de 2020, la EPS SALUD TOTAL al pronunciarse ante la petición del tutelante del pasado 11 de febrero, procede a relacionar las incapacidades médicas generadas a favor de éste, a partir del 11 de febrero de 2015, de las cuales se traen a colación las siguientes:

AUTORIZACIÓN	DÍAS	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
P6767367	10	10-septiembre-2016	19-septiembre-2016



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

P6794978	10	22-septiembre-2016	1-octubre-2016
P6812054	10	12-octubre-2016	21-octubre-2016
P6841315	3	22-octubre-2016	24-octubre-2016
P6863133	10	9-noviembre-2016	18-noviembre-2016
P6881427	10	24-noviembre-2016	3-diciembre-2016
P6927398	10	23-diciembre-2016	1-enero-2017
P6949631	15	11-enero-2017	25-enero-2017
P6980627	5	26-enero-2017	30-enero-2017
P6980639	30	31-enero-2017	1-marzo-2017
P7031086	30	2-marzo-2017	31-marzo-2017
P7065970	15	1-abril-2017	15-abril-2017
P7080132	5	17-abril-2017	21-abril-2017
P7094005	10	22-abril-2017	1-mayo-2017
P7126277	10	12-mayo-2017	21-mayo-2017
P7157243	10	25-mayo-2017	3-junio-2017
P7157245	10	6-junio-2017	15-junio-2017
P7672473	10	7-julio-2017	16-julio-2017
P7602372	30	10-noviembre-2017	9-diciembre-2017
P7602400	10	20-diciembre-2017	29-diciembre-2017
P7602414	30	5-enero-2018	3-febrero-2018
P7672484	30	14-marzo-2018	12-abril-2018
P7902382	5	18-septiembre-2018	22-septiembre-2018
P8494633	30	20-abril-2018	19-mayo-2018
P8494649	30	31-mayo-2018	29-junio-2018
P8494585	30	23-septiembre-2018	22-octubre-2018
P8063338	30	23-noviembre-2018	22-diciembre-2018
P8102972	8	23-diciembre-2018	30-diciembre-2018
P8126789	20	31-diciembre-2018	19-enero-2019
P8158414	5	23-enero-2019	27-enero-2019
P8158437	7	29-enero-2019	4-febrero-2019
P8168237	30	5-febrero-2019	6-marzo-2019
P8231552	30	21-marzo-2019	19-abril-2019
P8617849	10	10-septiembre-2019	19-septiembre-2019

De las incapacidades antes enunciadas las que fueron debidamente autorizadas, de solo siete (7) de ellas fueron allegadas las documentales respectivas con la demanda.

Ahora, como lo precisó el demandante en su escrito, lo que pretende es que se le ordene a las partes accionadas el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas del 17 de julio de 2017 al 26 de noviembre de 2018, y las que a futuro se generen, de lo cual esta instancia judicial no cuenta con el material probatorio pertinente que le permita hacer el estudio de fondo para el período solicitado, además, al analizar el cuadro expuesto, no se observa que se hayan generado



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

*incapacidades a partir del 17 de julio de 2017, es claro, que la incapacidad con autorización No. P7672473 con fecha de iniciación 7-julio-2017, finalizó el 16-julio-2017, iniciando la siguiente incapacidad con autorización No. P7602372, el 10 de noviembre de 2017 y finalizando el 9 de diciembre de 2017, así mismo, no obra alguna que culmine el 26 de noviembre de 2018, toda vez que la incapacidad No. P8063338, inició el 23 de noviembre de 2018 y finalizó el 22 de diciembre de 2018.*

*Por otra parte, señala el demandante en los hechos de la demanda, que el 26 de noviembre de 2018, comenzó incapacidad por extracción de vesícula, por 90 días, la que fue debidamente cancelada, de lo cual llama la atención que la EPS no la haya incluido dentro de las incapacidades antes relacionadas.*

*Así las cosas, de las documentales antes reseñadas, considera el Despacho que el amparo constitucional deprecado, es improcedente para el pago de las incapacidades médico-laborales reclamadas, teniendo en cuenta que no fue aportado el material probatorio suficiente que permitiera efectuar el análisis detallado de las incapacidades peticionadas, que corresponden a 200 días, con el agravante, que 100 de ellos, tienen incapacidades mal transcritas, con diagnóstico diferente, como lo manifestó el accionante en los derechos de petición que radicó ante la EPS SALUD TOTAL, el 28 de enero y 11 de febrero, ambos de 2020, debiendo entonces el demandante acudir ante la jurisdicción ordinaria, donde se podrán decretar y recaudar las documentales pertinentes en orden a dilucidar lo pretendido a través de la presente acción constitucional.*

*Como medio transitorio, tampoco resultaría procedente la tutela, pues para ello debería acreditarse el perjuicio irremediable que podría acaecer a los derechos invocados; situación que en el presente caso no se demostró, resulta necesario para la valoración a que está obligado el juez constitucional, que el carácter de tal perjuicio se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo de despliegue probatorio por parte del accionante.*

*Valga agregar, que en lo que corresponde al derecho a la salud, este se encuentra protegido, toda vez que el demandante continúa cotizando, encontrándose su afiliación activa; y ante la justicia ordinaria, que es el medio idóneo como ya se indicó, podrá solicitar las medidas cautelares*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00080-00

que considere necesarias

Igualmente, también podrá acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que ésta actúe dentro de lo de su competencia.

En atención a lo explicado, encuentra el Despacho que los hechos que sirven de fundamento en la presente acción se encuentran enmarcados en la causal de improcedencia de la acción de tutela, prevista en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por lo que las pretensiones de la tutela no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

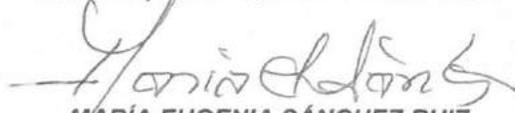
**FALLA:**

**PRIMERO.-** Declarar **IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA**, para atender las pretensiones de **LUIS ALEJANDRO GUTIÉRREZ ROJAS** con cédula de ciudadanía No. 19.071.322, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ**  
Jueza

mqc